§ 237 Abs. 4 ZPO. herangezogen werden, wonach bei Verzicht auf den mat. Anspr., die Klage nicht mehr neuerlich angebracht werden kann. Auf § 36 Punkt 2 EO. kommt hier in Betracht, da hiernach eine private Vereinbarung des Gläub. mit seinem Schuldner, daß er überhaupt auf die Einleitung der Exekution verzichtet, den VollstrAnspr. des Gläub. vernichtet. Selbst aber wenn die Folgerung nicht gezogen wird, daß ein privater Verzicht auf den mat. Anspr. den öffentl.-rechtl. RSchutzAnspr. und damit eine proz. Klagsvoraussetzung beseitigt, so wird doch dem privaten Verzicht die Wirkung beizumessen sein, daß eine mat. Klagsvoraussetzung mangelt und dies über Einwendung des Gegners dahin zu berücksichtigen ist, daß das Begehren abzuweisen ist.

ArbeitsgerichtsG.

706 §§ 2, 5 Arbeitsgerichtsgesetz. **Ein Agent, dessen Geschäftsbetrieb nicht über das Kleingewerbe i. S. des § 4 HGB. hinausgeht und der wirtschaftlich völlig von seinem Auftraggeber abhängig ist, dessen wirtschaftliche Lage also der eines Angestellten nahezu gleicht, muß als arbeitnehmerähnliche Person angesehen werden.** — OLG. Hamburg, 28. 2. 39 — 3 U 348/38 —.

Für die Rechtsbeziehungen der Parteien ist das Arbeitsger. gemäß § 2 ArbGerGes. ausschließl. zuständig. Allerdings ist der Bekl. nicht eigentlich „Beschäftigter" i. S. des § 5 I S. 1 ArbGG. Denn er ist nicht als Arbeiter oder Angestellter, sondern als Agent der Kl. (§§ 84 ff. HGB.) anzusehen. Die Bestimmung in Ziff. 2 des Vertrages, in der die §§ 84—92 HGB. ausdrücklich als für das Rechtsverhältnis der Parteien maßgeblich angeführt sind, reicht zwar zur Begründung, daß ein Agentenverhältnis bestehe, nicht aus; maßgebend ist nicht die Wahl bestimmter Ausdrücke und die Anführung gewisser juristischer Begriffe oder Gesetzesbestimmungen, sondern nur das Rechtsverhältnis in seiner tatsächlichen Ausgestaltung.

Der Stellung des Bekl. fehlt aber die dem Arbeitnehmerverhältnis eigentümliche persönliche Unselbständigkeit. Wenn Ziff. 4 des Vertrages anordnet, daß der Bekl. alle in Frage kommenden Verbraucher seines Bezirks regelmäßig zu besuchen habe, so war er damit in seiner Verfügung über Geschäftsführung und Zeiteinteilung nicht über das übliche Maß hinaus beschränkt. Auch die Bestimmung, daß der Bekl. sich an die Anordnungen der Kl. — oder ihres Reiseinspektors — zu halten habe, begründete nicht seine persönliche Abhängigkeit. Zwar räumte diese Vorschrift der Kl. eine Befugnis ein, auf die Bewegungsfreiheit des Bekl. Einfluß zu nehmen. Offenbar hat aber die Kl. dieses Anordnungsrecht nicht ausgenutzt; dem Beklagten sind Anweisungen über seine Kundenbesuche nicht gegeben worden; der Reiseinspektor hat ihn nur gelegentlich über technische Fragen aufgeklärt. Irgendwelche sonstigen Beschränkungen, die den Bekl. als in seiner persönl. Tätigkeit abhängig erscheinen ließen, waren nicht vorgesehen. Der Bekl. brauchte auch nicht einmal Reiseberichte einzureichen. Dazu kommt, was allerdings nicht entscheidend ist, daß die Kl. weder Steuern noch soziale Beiträge für den Bekl. entrichtet hat. Ist der Bekl. danach auch kein „Beschäftigter" im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes, so gilt er doch nach § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. einem solchen gleich. Denn er ist wegen seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit von der Kl. als „arbeitnehmerähnliche Person" anzusehen.

Es handelt sich bei dem Bekl. um einen Agenten, dessen Geschäftsbetrieb nicht über das Kleingewerbe im Sinne des § 4 HGB. hinausging, sich innerhalb des Kleingewerbes sogar noch in den bescheidensten Grenzen abspielte. Durch seine Tätigkeit für die Kl. erwarb er — neben den Unkosten für seine Tätigkeit — kaum seinen Lebensunterhalt. Er war völlig auf die Kl. angewiesen, wie das auch durch die später vereinbarte wöchentliche Vorschußzahlung augenfällig in die Erscheinung trat. Durch die Aufhebung des Vertrages wurde ihm die einzige Verdienstquelle gesperrt. Der Umstand daß der Vertrag dem Bekl. die Möglichkeit offen ließ für andere Firmen andere Erzeugnisse zu vertreiben steht dem nicht entgegen. Maßgebend ist, daß er während der Dauer des Vertragsverhältnisses tatsächlich allein für die Kl. tätig war, wie ihm nach seiner schriftlichen Versicherung, der die Kl. nichts hat entgegensetzen können, unbedenklich geglaubt werden kann. Eigenes Kapital stand dem Bekl., wie der Geschäftsführer der Kl. selbst ausgesagt hat, nicht zur Verfügung. Der Bekl. war, wie schon erwähnt, auf Vorschußzahlungen angewiesen. Die Kl. hatte ihm seinen Wagen auslösen müssen. Sie bestritt auch durch die Gewährung des Wagenzuschusses einem Teil seiner Werbungskosten. Die wirtschaftliche Lage des Bekl. war der eines Angestellten nahezu gleich. Für den Entschluß der Kl., ihm die Stellung eines Agenten zuzuweisen und ihn nicht in die Reihe ihrer Angestellten aufzunehmen, mögen äußerliche Gründe maßgebend gewesen sein. Sachlich ist es aber nicht gerechtfertigt, den Bekl. als nicht „wirtschaftlich abhängig" im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes zu behandeln. Er ist der typische Fall des arbeitnehmerähnlichen Agenten.

Strafrecht.

StGB.

707 § 20a StGB. **Ist die Strafe versehentlich nicht dem § 20a Abs. 1 StGB. entnommen und das Urteil nur angefochten, soweit es die Anordnung der Sicherungsverwahrung ablehnt, so ergreift die Revision jedenfalls dann den Strafausspruch in seinem gesamten Umfang, wenn aus dem angefochtenen Urteil zu ersehen ist, daß zwischen der Höhe der Strafe und der Ablehnung der Sicherungsverwahrung ein innerer Zusammenhang besteht.** — RG. 9. 1. 39 — 2 D 675/38 —. RGSt. 73, 81.

708 § 27c StGB. **§ 27c Abs. 2 enthält nur eine Sollvorschrift. Unter Gewinn ist nicht der Roherlös, sondern der Reingewinn zu verstehen. Zum Begriff des Entgelts nach § 27c Abs. 2 StGB.** — RG. 7. 2. 39 — 1 D 681/38 —.

Die Revisionen meinen unter Berufung auf § 27c StGB., das LG. hätte hier auf eine höhere Strafe als 30 000 RM erkennen müssen, da nach den Urtfeststellungen der aus der Tat gezogene Gewinn bereits 31 106,08 RM betragen habe. Die Revisionen sind unbegründet. § 27c Abs. 2 StGB. enthält nur eine Sollvorschrift. Wenn der Tatrichter bei Abwägung aller Umstände auf eine das Entgelt oder den Gewinn unterschreitende Geldstrafe erkennt, so ist dies an sich rechtlich zulässig. Dafür, daß sich das LG. über die Anwendbarkeit des § 27c rechtlich geirrt hätte, besteht kein Anhalt. Die Revisionen übersehen aber außerdem, daß keineswegs die vollen 30 000 RM den „Gewinn aus der Straftat" bildeten. Die Straftat sieht das LG. darin, daß der Angekl. für seine Wertpapierverkäufe

Brought to you by | Nanyang Technological University
Authenticated
Download Date | 6/5/15 10:47 PM

die hierzu erforderlichen Unbedenklichkeitsbescheinigungen erschlichen habe. Wenn er dann bei dem Verkauf der Papiere einen Betrag von rund 31 000 RM erlöst hat, so hat er damit noch keinen Gewinn in dieser Höhe erzielt; dieser war naturgemäß geringer. Ebensowenig kann man sagen, daß der Verkaufserlös das „Entgelt für die Straftat" sei, da unter Entgelt i. S. des § 27 c der für die Tat empfangene Lohn (beispielsweise das Bestechungsgeld) zu verstehen ist.

709 § 42 b StGB. **Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt eignet sich nur für Täter, bei denen die Zurechnungsunfähigkeit oder die beschränkte Zurechnungsfähigkeit auf einem mehr oder minder dauernden Zustande von Geistesschwäche oder Geisteskrankheit beruht, nicht für solche, bei denen der Zustand nur vorübergehender Natur gewesen ist.** — RG. 22. 12. 38 — 3 D 948/38 —. RGSt. 73, 44 = DJ. 39, 579.

710 § 42 b StGB. **Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt ist eine unteilbare Sicherungsmaßregel.** — RG. 24. 1. 39 — 1 X 1036/38 —.

Die Rev. wendet sich mit Recht dagegen, daß das LG. als die hiernach zulässige Maßregel der Sicherung und Besserung die Unterbringung des Angekl. „in einer Heilanstalt" angeordnet hat, während nach dem § 42 b die Unterbringung in einer „Heil- oder Pflegeanstalt" angeordnet werden muß. Dabei scheint es sich um keine Ungenauigkeit des Ausdrucks zu handeln; das LG. scheint vielmehr anzunehmen, daß zum Schutz der Jugend vor weiteren Straftaten des Angekl. die Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt erforderlich sei, dies aber nur in einer Heilanstalt wirksam erfolgen könne. Eine solche Ansicht wäre rechtsirrig. Die in § 42 b StGB. vorgesehene „Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt" ist, wie der erk. Senat schon in seinem (nicht abgedruckten) Urt. vom 16. 11. 37 1 D 778/37 ausgesprochen hat, eine unteilbare Sicherungsmaßregel. Die geeignete Anstalt auszuwählen, ist Sache der Verwaltungsbehörde, der die Durchführung des gerichtl. Urt. obliegt.

711 § 42 e StGB. **Bei einem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher genügt zur Ablehnung der Sicherungsverwahrung nicht eine „hohe", sondern nur eine „überwiegende" Wahrscheinlichkeit, daß er nach der Strafverbüßung nicht mehr rückfällig werde.** — RG. 31. 1. 39 — 1 D 1063/38 —.

Rechtlich bedenklich sind die Ausführungen des Urt. zur Sicherungsverwahrung. Die Gefährlichkeit des Angekl. begründet das LG. mit der großen Wahrscheinlichkeit, daß er sich wiederum verbrecherisch betätigen werde. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung lehnt es aber ab, weil mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei, daß die zweijährige Zuchthausstrafe auf den Angekl. Eindruck machen und seinen verbrecherischen Willen schwächen werde. Damit ist noch nicht ausgesprochen, daß der zunächst festgestellte Hang nach Verbüßung der Zuchthausstrafe beseitigt oder wenigstens nicht mehr so stark sein werde, daß er der Allgemeinheit nicht mehr gefährlich werden könnte. Vor allem genügt aber die hohe Wahrscheinlichkeit einer Besserung nicht, von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abzusehen. Es muß eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, daß der Angekl. nicht mehr rückfällig werde; RGSt. Bd. 72 S. 295. Es wird also die Frage, ob der Angekl. Gewohnheitsverbrecher ist und ob seine Sicherungsverwahrung erforderlich ist, auf Grund der neuen Hauptverh. nochmals eingehend zu prüfen sein.

712 § 42 k StGB. **Das Verbot der Entmannung in § 9 Abs. 5 JGG. bezieht sich nur auf die Tat, die zur Aburteilung steht. Es hindert daher nicht, als frühere Verurteilung i. S. des § 42 k Abs. 1 Nr. 1 StGB. die Verurteilung wegen einer Tat heranzuziehen, die der Täter als Jugendlicher begangen hat.** — RG. 3. 11. 38 — 3 D 816/38 —. RGSt. 73, 36 = DJ. 39, 53.

713 § 42 n StGB. **Bei der Auswahl zwischen mehreren gesetzlich zulässigen Maßregeln der Sicherung und Besserung sind in erster Linie die Schutzbelange der Allgemeinheit maßgebend, und zwar sowohl unter dem Gesichtspunkt der ausreichenden Sicherung der Öffentlichkeit, als auch der besten Eignung der Maßregel. — Sind Entmannung und mit einer Verwahrung verbundene Sicherungsmaßregel gleichzeitig zulässig, so darf die Entmannung nur dann allein angeordnet werden, wenn Gewähr dafür besteht, daß sie während der Strafhaft ausreichend wirksam werden wird.** — RG. 7. 2. 39 — 4 D 68/39 —. RGSt. 73, 101.

714 §§ 48, 49 266 StGB. **Beihilfe und Anstiftung zu Einzelhandlungen einer fortgesetzten Tat können in Tatmehrheit stehen. Ein Gemeindebeamter, der vom Gemeindekassenbeamten veruntreute Gelder für sich in Empfang nimmt und verwendet oder der sich an Verschleierungsversuchen des Gemeindekassenbeamten beteiligt, kann dadurch Untreue in Eigentäterschaft begehen.** — RG. 18. 11. 38 — 1 D 819/38 —.

Rechtlich nicht einwandfrei nimmt das LG. an, daß hier die Beihilfe nach § 49 StGB. in der schwereren Form der Anstiftung nach § 48 StGB. aufgehe, wie das an sich grundsätzlich der Fall ist, soweit sich beides auf dieselbe Haupttat bezieht. Die Bedenken, die in dieser Hinsicht bestehen, werden von der Rev. nicht berührt; sie müssen aber infolge der Sachbeschwerde auch ohne dies geprüft werden. R. ist nach dem Inhalt des angefocht. Urt. einer fortgesetzten Untreue schuldig, die noch weitere Fälle umfaßt, an denen der BeschwF. nicht beteiligt ist. Daraus, daß der BeschwF. — in zwei Fällen — an der Fortsetzungstat des R. beteiligt ist, folgt für sich nicht ohne weiteres, wie das LG. zu meinen scheint, daß auch beim BeschwF. eine einheitl. Tat vorliege. Diese Frage mußte beim BeschwF. selbständig geprüft werden. Die Begründung des Gesamtvorsatzes beim BeschwF., den das LG. für erwiesen erachtet, ist rein formelhaft gehalten. Sie kann nicht ausreichen, weil der Sachverhalt, soweit er für den BeschwF. in Betracht kommt, das Vorliegen des Gesamtvorsatzes beim BeschwF. keineswegs zwingend ergibt, sogar nicht einmal nahe legt. Das Vorliegen einer rechtlich einheitl. Tat des BeschwF. ist demnach bisher nicht nachgewiesen. Dieser Mangel brauchte indes für sich genommen nur dazu zu führen, den Schuldspruch gemäß § 354 Abs. 1 StPO. dahin zu berichtigen, daß der BeschwF. einer Beihilfe und einer (fortgesetzten, die mehreren Gehaltsvorschüsse umfassenden) Anstiftung zur Untreue schuldig sei, und den Strafausspruch aufzuheben und die neue Straffestsetzung dem LG. zu übertragen. Diesem Ergebnis steht jedoch entgegen, daß der BeschwF. nach den UrtAusführungen nicht nur einer Teilnahme an der Tat des Gemeinderechners R. schuldig wäre, sondern daß er sich selbst in jedem der beiden Fälle als Täter einer eigenen Untreue schuldig gemacht haben müßte. Diese Frage hat das LG. bisher überhaupt nicht geprüft. Da es bisher an einem Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO. fehlt, ist es nach der Sachlage nicht angezeigt, das Urt. in dieser

Brought to you by | Nanyang Technological University
Authenticated
Download Date | 6/5/15 10:47 PM

Richtung im Schuldspruch zu berichtigen und im Strafausspruch aufzuheben, vielmehr muß das Urt. in diesem Punkt zu Ungunsten des BeschwF. gemäß § 358 Abs. 2 StPO. aufgehoben werden. Der BeschwF. M. war als Ratschreiber ebenfalls kraft behördl. Auftrags verpflichtet, die Vermögensinteressen der Gemeinde wahrzunehmen und zu betreuen, auch wenn er nicht die Kasse zu führen hatte. Er war nach der Gemeinderechnungsordnung für das Anweisungswesen mit verantwortlich und hatte insoweit bestimmte Pflichten zu erfüllen. Er konnte sich danach in beiden Fällen selbst der Untreue nach § 266 StGB. in der Begehungsform des Treubruchstatbestandes schuldig machen. Eine eigene Untreue in dieser Form konnte der BeschwF. demnach schon dadurch begehen, daß er dem Gemeinderechner Beihilfe zu dessen Untreue leistete oder ihn zur Untreue anstiftete. Auch wenn er nicht der Vorgesetzte des Rechners war, gebot ihm seine Treuepflicht, den Rechner von der Begehung von Untreuehandlungen abzuhalten, soweit ihm das möglich war, und er verletzte die Treuepflicht jedenfalls dann, wenn er dessen Untreue durch eigenes Tun noch förderte oder erst veranlaßte. Schon das hat das LG. übersehen. Die Treuepflicht verbot dem BeschwF. ganz allgemein, die Gemeinde durch bewußt pflichtwidrige Handlungen an ihrem Vermögen zu schädigen. Diese Schädigung konnte vor allem schon in einer Vermögensgefährdung liegen. Seiner Treuepflicht handelte der BeschwF. schon zuwider, wenn er Gemeindegelder für eigene Zwecke verwendete, erst recht aber dann, wenn er sich sogar noch bei Verschleierungsmaßnahmen des Gemeinderechners beteiligte, die dazu dienten, die berufenen Organe der Gemeinde über deren Ansprüche gegen ihn selbst oder seinen Vater im unklaren zu halten, die Gemeindeorgane somit an der jederzeitigen Geltendmachung dieser Ansprüche zu hindern. Untreue in eigener Täterschaft konnte also der BeschwF. insbesondere dadurch begehen, daß er den Zustand, wie er hinsichtl. der Forderung der Gemeinde an seinen Vater und hinsichtlich seiner eigenen Gehaltsvorschüsse geschaffen worden war, immer weiter bestehen ließ und nicht selbst dafür sorgte, daß die Gemeinde zu ihrem Recht kam. Unter Beachtung dieser Ausführungen wird das LG. auch die Frage des Fortsetzungszusammenhangs erneut prüfen müssen; vgl. jedoch auch RGSt. Bd. 72 S. 211.

715 § 53 StGB. **Ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff kann auch in einem im Laufe eines Wortwechsels abgegebenen Schusse liegen, der nur in die Luft gefeuert wird. Der Angriff ist erst beendet, wenn der Schütze die Pistole fortgesteckt oder durch die Tat zu erkennen gegeben hat, daß er von ihr keinen Gebrauch mehr machen werde. Die Notwehr diesem Angriff gegenüber kann in der Fortnahme der Pistole, notfalls unter Anwendung von Schlägen bestehen. Die irrige Meinung des Schützen, man wolle ihn schlagen, begründet daher noch keine vermeintliche Notwehr, sondern nur die Meinung, die zur Abwehr des Angriffes gezogenen Grenzen des Erforderlichen sollten überschritten werden.** — RG. 6. 1. 39 — 1 D 975/38 —.

Das SchwG. stellt rechtlich einwandfrei fest, daß für den Angekl. keine wirkliche Notwehrlage gegeben war, als er zunächst die zwei Schüsse auf D. und sodann noch die zwei weiteren Schüsse auf V. abgab. Es meint jedoch, dem Angekl. sei nicht zu widerlegen, daß er irrigerweise das Vorliegen eines rechtswidrigen Angriffs angenommen habe. Danach hält es vorsätzliche Taten des Angekl. für ausgeschlossen. Es kommt aber, da der Irrtum des Angekl. auf Fahrlässigkeit beruhe, zu dem Ergebnis, daß der Angekl. der fahrl. Tötung des D. und der fahrl. Körperverletzung des V. schuldig sei; hinsichtlich der letzten Tat stellt es das Verfahren nach § 260 Abs. 3 StPO. ein, da V. keinen Strafantrag gestellt hat. Nach den UrtFeststellungen war der Angekl. selbst der Angreifer, bevor D. und V. auf ihn zueilten. Er hatte im Laufe eines Wortwechsels, ohne angegriffen zu sein, die Pistole gezogen und einen Schuß aus ihr abgegeben, der in die Luft ging, weil V. rechtzeitig den Arm des Angekl. hochhielt. Das SchwG. sieht in diesem Verhalten des Angekl. mit Recht einen „durch nichts gerechtfertigten", also einen rechtswidrigen Angriff. Das SchwG. erörtert nicht, ob der Angekl. bereits mit diesem ersten Schuß auf jemand schießen wollte und wer das gewesen wäre; nach dem Zusammenhang der Urt.-Ausführungen ist es möglich, daß das SchwG. überzeugt gewesen ist, der Angekl. habe auf irgend einen der Anwesenden schießen wollen. Darauf kann es indessen nicht entscheidend ankommen. Bei den vom SchwG. festgestellten besonderen Umständen, unter denen sich der ganze Vorfall in der Gasse abspielte, lag ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff des Angekl. im Sinne des § 53 StGB. auch dann vor, wenn er bei dem Schuß nicht auf einen der Anwesenden angelegt hatte, und dieser Angriff blieb ein gegenwärtiger im Sinne der Vorschrift, solange der Angekl. die schußfertige Pistole noch in der Hand hielt. Er wäre erst dann beendet gewesen, wenn er sie eingesteckt hätte oder wenn er sonstwie eindeutig durch die Tat zu erkennen gegeben hätte, daß er von ihr keinen Gebrauch mehr machen werde. Solange das nicht geschah, stand jedem der Anwesenden, also auch D. und V., das Recht zu, den Angriff des Angekl. abzuwehren, insbesondere ihm die Pistole abzunehmen, notfalls sogar mit Gewalt, auch unter Anwendung von Schlägen; § 53 Abs. 1 und 2 StGB. Nach den Feststellungen des SchwG. handelten D. und V. nur mit einem derartigen Abwehrwillen, als sie auf den Angekl. zueilten. Sie waren also in Notwehr gegenüber dem Angekl. und ein rechtswidriger Angriff von ihrer Seite konnte nur dann und nur insoweit in Frage kommen, als sie die Grenze des zur Abwehr Erforderlichen überschritten hätten. Die bloße irrige Meinung des Angekl., D. und V. wollten ihn „schlagen" und er müsse sich „deshalb" wehren, ist nach dem Ausgeführten entgegen der Meinung des SchwG. noch nicht ausreichend, dem Angekl. zuzubilligen, er habe bei den weiteren Schüssen auf D. und V. in vermeintl. Notwehr gehandelt. Das würde vielmehr nur dann zutreffen, wenn von seinem Standpunkt aus zu befürchten gewesen wäre, daß D. und V. über die ihnen bei der Abwehr des Angriffs des Angekl. gezogenen Grenzen des Erforderlichen hinausgehen würden; nur dann und nur insoweit könnte ein nach § 59 StGB. beachtlicher Irrtum des Angekl. in Frage kommen. Das SchwG. hätte also prüfen müssen, ob und inwiefern sich der Angekl. in einem solchen Irrtum befunden haben könnte. Daß es eine solche Prüfung vorgenommen hat, läßt sich bisher nicht annehmen. Nach seinen Ausführungen scheint es vielmehr nur die Möglichkeit nicht für ausgeschlossen gehalten zu haben, daß der Angekl. das Vorgehen von D. und V. an sich nicht berechtigt gehalten, ihren Angriff an sich also als rechtswidrig angesehen habe. Das wäre jedoch nur ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum.

Brought to you by | Nanyang Technological University
Authenticated
Download Date | 6/5/15 10:47 PM

716 §§ 139, 211, 49, 2 b StGB. **In der Nichtanzeige eines geplanten Mordes kann eine Beihilfe zum Mord nur dann gesehen werden, wenn eine Mitteilungspflicht auch unter einem anderen Gesichtspunkt als dem des § 139 bestand; ein solcher kann bei Mitgliedern einer häuslichen Gemeinschaft aus ihrer gegenseitigen Verpflichtung zur Nothilfe entnommen werden. Er liegt auch dann vor, wenn der Täter die drohende Gefahr eines rechtswidrigen schädlichen Erfolges durch eigenes Verhalten geschaffen oder mitgeschaffen hat, wobei es gleichgültig ist, ob er sich selbst durch das Abwenden der Gefahr einem Strafverfahren wegen einer Handlung aussetzen muß, die er früher begangen hat. — Nach §§ 139, 2 b StGB. kann auch verurteilt werden, wer durch irgendwelche Umstände in eine Lage geraten ist, die einen nicht widerlegbaren Verdacht der Teilnahme auf ihn gelenkt hat, obgleich er in Wirklichkeit an der geplanten Tat völlig unbeteiligt gewesen ist. Lediglich in den Fällen entfällt auch die Strafbarkeit nach § 2 b, wenn der Täter mit später aufgegebener verbrecherischer Absicht an der bloßen Vorbereitung des in Betracht kommenden Verbrechens nur völlig wirkungslos beteiligt war.** — RG. 20. 12. 38 — 1 D 942/38 —. RGSt. 73, 52 = DJ. 39, 617.

717 § 153 StGB. **Bei einem Offenbarungseide nach § 883 ZPO. muß der Schwörende auch angeben, was er über den Verbleib der Sache weiß. Wenn nur der Inhalt einer Niederschrift beschworen wird, umfaßt der Eid dennoch auch die Vollständigkeit der Aussage, falls der Schwörende den Eid dahin geleistet hat, daß er nichts verschwiegen habe.** — RG. 10. 2. 39 — 1 X 57/39 —.

Der Schuldner hat bei der Leistung des Offenbarungseides nach § 883 ZPO. nicht nur den Besitz der Sache abzuschwören, sondern auch die Kenntnis, „wo" sich die Sache befinde. Nach feststehender Rechtspr. umfaßt die dem Schwörenden hiermit auferlegte Offenbarungspflicht hinsichtlich des Verbleibs der Sache nicht nur seine unmittelbare Kenntnis von dem augenblickl. Verwahrungsorte der herauszugebenden Sache, sondern darüber hinaus die Mitteilung aller Tatsachen, aus denen sich wenigstens mittelbar ein Schluß auf den Verbleib der Sache ziehen läßt; denn der Gläubiger soll auf diese Weise Unterlagen für eine weitere Nachforschung und für eine vielleicht mögliche künftige Zwangsvollstreckung erlangen. RGSt. Bd. 39 S. 42, Bd. 46 S. 140; RG. in DRZ. 26 Nr. 726, JW. 32 S. 2717 Nr. 12, DRZ. 32 Nr. 750. Das SchwG. nimmt daher mit Recht an, der angeklagte Ehemann sei bei der Leistung des Offenbarungseides am 28. 9. 37 vor dem AG. verpflichtet gewesen, anzugeben, daß er selbst am 21. 8. 37 die Kücheneinrichtung von Dortmund, wo sie bei den Eheleuten B. untergestellt war, nach Gütersloh zu seinem Neffen Heinrich B. gebracht und dessen Ehefrau gebeten hatte, sie bis auf weiteres für seine Tochter Elisabeth zu verwahren. Die angeklagte Ehefrau war entsprechend zu der Angabe verpflichtet, daß ihr Ehemann ihr am 21. 8. 37 nach seiner Rückkehr von Gütersloh Mitteilung von diesem Verbleib der Küche gemacht hatte. Zutreffend nimmt das SchwG. weiter an, daß beide Angekl. bei der Eidesleistung, bei der sie sich dieser Umstände bewußt waren, ihrer Offenbarungspflicht dadurch zuwidergehandelt haben, daß sie diese Verbringung der Kücheneinrichtung nach Gütersloh nicht angegeben, sondern insoweit nur erklärt haben: „... Wir nehmen an, daß unsere Tochter die Küche bei sich in Gütersloh hat. Unsere Tochter ist bei B. in Stellung." Das SchwG. geht also mit Recht davon aus, daß die Angekl. durch die eidliche Bekräftigung dieser unvollständigen Angaben zur äußeren Tatseite den ihnen auferlegten Eid falsch geschworen haben.

2. Das SchwG. verneint indes das Vorliegen einer wissentl. — vorsätzl. — Verletzung der Eidespflicht mit Erwägungen, in denen es zu dem Ergebnis gelangt, es bleibe die Möglichkeit offen, daß sich die Angekl. in einem Irrtum über den Inhalt ihrer Eidesleistung befunden haben; das SchwG. hält für möglich, die Angekl. seien sich nicht bewußt gewesen, daß sie auch „ihre unwahren Angaben" mit ihrem Eide bekräftigt hätten. Das Urt. muß gemäß § 358 Abs. 2 StPO. zu Ungunsten der Angekl. aufgehoben werden; denn die Ausführungen, mit denen das SchwG. die Wissentlichkeit der Eidesverletzung verneint, sind rechtsirrig. Das SchwG. gründet die Möglichkeit des Irrtums der Angekl. über den Inhalt ihrer Eidesleistung auf den Wortlaut der Niederschrift, die über die Eidesleistung aufgenommen worden ist. Es führt aus, die Niederschrift enthalte nicht alle Antworten der Angekl. auf Fragen des Richters, insbesondere nicht ihre bewußt unwahre Angabe, „sie könnten Näheres über den Verbleib der Sachen nicht sagen"; die Angekl. könnten also geglaubt haben, daß sie nur den Wortlaut ihrer protokollierten Aussagen beschwören müßten. Mit dieser Erwägung läßt sich indes die Verneinung der Wissentlichkeit — des Vorsatzes — nicht rechtfertigen. Es trifft an sich zu, daß hier die Angeklagten „nur" ihre „protokollierte" Aussage „beschworen" haben. Aber die Schlüsse, die das SchwG. daraus hinsichtlich der Wissentlichkeit der Eidesverletzung zieht, sind rechtlich unhaltbar. Denn der Eid, den die Angeklagten leisteten, ging in seiner „deutlichen Fassung" auch dahin, daß sie „nichts verschwiegen" hätten; der Richter hatte in zulässiger Anwendung des § 883 Abs. 3 ZPO. die Eidesnorm des Abs. 1 der Sachlage angepaßt, indem er die Norm des Zeugeneides wählte. Die Angekl. beschworen also nicht nur die Richtigkeit, sondern auch die Vollständigkeit ihrer „protokollierten" Angaben; vgl. RGSt. Bd. 60 S. 37 und S. 69, 75. Daß aber diese unvollständig waren, und zwar deswegen, weil die Angekl. bewußt die ihnen bekannte Verbringung der Kücheneinrichtung zu Heinrich B. nach Gütersloh verschwiegen hatten, das hat das SchwG. zur äußeren Tatseite festgestellt, und diese Unvollständigkeit der protokollierten Angaben haben die Angekl. nach dem Inhalt der Urt.-Ausführungen selbst bewußt herbeiführen wollen und auch herbeigeführt. Es ist also eine unrichtige Betrachtungsweise, daß das SchwG. in der Art, wie es das getan hat, den Wortlaut der sachlichen Angaben allein entscheidend sein läßt und nicht zugleich auch den Inhalt der Eidesnorm mit heranzieht, auf den es zur Frage des Vorsatzes entscheidend ankommt. Bisher ist in der RevInstanz daher nicht erkennbar, inwiefern ein Irrtum der Angekl. über den Inhalt ihrer Eidesleistung vorliegen könnte, wenn sie eidlich erklärten, mit den protokollierten Angaben ihr bestes Wissen bekundet und nichts verschwiegen zu haben.

718 §§ 175, 175 a StGB. **Das Merkmal des Inzuchttreibens mit einem anderen kann auch durch Handlungen erfüllt sein, bei denen keine körperliche Berührung des anderen stattgefunden hat. — Das Betrachten des entblößten Körpers des anderen Mannes in wollüstiger Absicht reicht hierzu nicht ohne weiteres aus.** — RG. 9. 1. 39 — 2 D 268/38 —. RGSt. 73, 78.

Brought to you by | Nanyang Technological University
Authenticated
Download Date | 6/5/15 10:47 PM

719 §§ 175, 175 a StGB. **Fortsetzungszusammenhang in einer Reihe von Einzelfällen, von denen der erste oder die ersten eine Verführung des Jugendlichen nach § 175 a Ziff. 3 StGB., die späteren ein einfaches Vergehen nach § 175 StGB. enthalten, ist rechtlich möglich. Die gesamte Handlung ist dann rechtlich ein Verbrechen gegen § 175 a Ziff. 3 StGB.** — RG. 24. 2. 39 — 4 D 115/39 —. DJ. 39, 619.

720 § 175 a Nr. 3 StGB. **Ein Verfahren im Sinne des § 175 a Nr. 3 StGB. ist begrifflich nicht erst dann möglich, wenn der Jugendliche seine Abneigung gegen die Wünsche des Verführers ausdrücklich kundgetan hat, es genügt vielmehr, wenn der Jugendliche sich zu Dingen herbeiläßt, die ihm bisher fremd waren und die er ohne den Einfluß des Verführers nicht getan hätte oder sich nicht hätte gefallen lassen. Ein Mißbrauchen lassen liegt vor, wenn der Jugendliche bei den unzüchtigen Handlungen des Verführers untätig bleibt, es sei denn, daß er von den Handlungen in einer Weise überrascht worden wäre, daß er gar keine Gelegenheit hatte, sie abzuwehren.** — RG. I 21. 2. 39 — 1 D 66/39 —.

Nach den Feststellungen des LG. ließen sich die drei Jugendlichen Bi., Be. und R. nur durch das Zureden des Angekl. herbei, mit ihm Unzucht zu treiben; er habe sich ihre Unerfahrenheit in geschlechtl. Dingen und ihre infolge ihrer Jugend geringere Widerstandskraft zunutze gemacht. Aus diesen Feststellungen geht hervor, daß der Angekl. die Jugendlichen im Sinne des § 175 a Nr. 3 StGB. verführt hat. Die Einwirkung auf den Willen des Jugendlichen ist begrifflich nicht erst dann möglich, wenn, wie die Rev. anzunehmen scheint, der Jugendliche seine Abneignug gegen die Wünsche des Verführers ausdrücklich kundgetan hat. Dazu wird ein Jugdenlicher, der gegenüber einem erheblich älteren und bereits erwachsenen Verführer das natürliche Gefühl der geistigen und willensmäßigen Unterlegenheit hat, nicht immer die erforderliche Reife haben und die nötige Entschlossenheit aufbringen. Verführung liegt vielmehr schon dann vor, wenn sich der Jugendliche zu Dingen herbei läßt, die ihm bisher fremd waren und die er ohne den Einfluß des Verführers nicht getan hätte oder sich nicht hätte gefallen lassen. Hierzu werden sogar die meisten der Verführungsfälle im Sinne des § 175 a Nr. 3 zählen, und zwar schon aus dem Grunde, weil Jugendliche mit Ausnahme der verhältnismäßig geringen Zahl der frühzeitig Aufgeklärten in gleichgeschlechtlichen Dingen unerfahren sind; unter Umständen ist ihnen nicht einmal die Verwerflichkeit des gleichgeschlechtlichen Verkehrs bekannt. Im vorl. Falle bestehen gegen die Annahme des LG., daß der Angekl. die drei Jugendlichen verführt habe, um so weniger Bedenken, als im Urt. ausdrücklich festgestellt ist, daß sie vor dem Zusammentreffen mit dem Angekl. in gleichgeschlechtlichen Dingen noch nicht aufgeklärt waren. Aus den Feststellungen des LG. ergibt sich weiter, daß Bi. und Be. nicht selbst unzüchtige Handlungen vorgenommen haben, daß sie sich jedoch zu unzüchtigen Handlungen von dem Angekl. haben mißbrauchen lassen. Damit ist der Tatbestand des § 175 a Nr. 3 StGB. erfüllt. Anders wäre die Sachlage nur zu beurteilen, wenn die untätig gebliebenen Jugendlichen durch die unzüchtigen Handlungen des Angekl. in einer Weise überrascht worden wären, daß sie gar keine Gelegenheit gehabt haben könnten, sie abzuwehren. Einer solchen Annahme widerspricht der festgestellte Sachverhalt, aus dem entnommen werden muß, daß Bi. und Be., wenn sie nicht schon wußten, was der Angekl. vorhatte, als sie sich herbeiließen mit ihm auf sein Zimmer zu gehen, dies doch alsbald erkannten, als sie dort waren. Der weitere Jugendliche R. ist bei den unzüchtigen Handlungen selbst tätig geworden. Auf seiner Seite liegt daher die Vornahme unzüchtiger Handlungen vor. Daß dies jeweils auf Grund der Anregung des Angekl. geschehen ist, lassen die Feststellungen des LG. ebenfalls erkennen. Es ist rechtlich auch die Annahme einer fortgesetzten Verführung möglich, wenn der Verführer immer aufs Neue auf den Jugendlichen einwirken muß, bis er sich zu den unzüchtigen Handlungen oder Duldungen herbeiläßt. Auch in dieser Hinsicht läßt das Urt. das Nötige erkennen.

721 § 175 b StGB. **Der Tatbestand des § 175 b StGB. ist nicht erfüllt, wenn der Täter nur den Zweck verfolgt, die Geschlechtslust des Tieres zu befriedigen.** — RG. 26. 1. 39 — 5 D 922/38 —. RGSt. 73, 88.

722 § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. **Geschlechtsverkehr mit Frauen, deren Geistesschwäche nicht einer Geisteskrankheit im Sinne des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. gleichzusetzen ist, kann nicht im Wege der Analogie bestraft werden. Jedoch kann der Versuch eines Verbrechens gegen § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. in Frage kommen.** — RG. 28. 3. 39 — 4 D 48/39 —.

In der Heil- und Pflegeanstalt in A. sind die geistesschwachen Mädchen J. und F. untergebracht. Mit der J. haben alle 3 Angekl., mit der F. der Angekl. S. Geschlechtsverkehr gehabt. Die Angekl. sind durch das angef. Urt. von der Anklage des Verbr. gegen § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. freigespr. worden. Die Freisprechung stützt sich auf das Gutachten des ärztl. Sachverst.; danach sind beide Mädchen geistesschwach. Die Geistesschwäche der beiden Kranken hat jedoch nicht einen solchen Grad erreicht, daß sie außerstande sind, zwischen einer dem Sittengef. entspr. und einer ihm widerstreit. Befriedigung des Geschlechtstriebes zu unterscheiden und dem an sie gestellten Verlangen eines außerehel. Beischlafs mit freier Entschließung zu begegnen. Mit einwandfreier Begründ. verneint das LG. die Anwendbarkeit des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. auf die Taten der Angekl., da bei den beiden Mädchen nicht ein solch hoher Grad der Geistesschwäche vorliege, wie ihn jene Vorschr. und die sie auslegende Rechtspr. (vgl. z. B. RGSt. Bd. 70, S. 32) voraussetzen. Auch von der entspr. Anwend. (§ 2 StGB.) jener Vorschr. hat das LG. mit Recht abgesehen, weil der Gesetzgeber ersichtl. den strafrechtl. Schutz der weibl. Geschlechtslehre auf die von ihm ausdrückl. geregelten Fälle hat beschränken wollen (vgl. auch RGSt. Bd. 72 S. 396). Hätte der Gesetzgeber den geistesschwachen Frauen schon deshalb einen Sonderschutz ihrer Geschlechtsehre gewähren wollen, weil sie in einer Heil- und Pflegeanstalt untergebracht sind, so hätte es nahe gelegen, diesen Schutz entsprechend den §§ 122 b, 330 b StGB. in einer Sonderstrafbestimm. festzulegen; eine solche hat der Gesetzgeber aber nicht erlassen. Die beiden Mädchen sind mit dem Geschlechtsverkehr auch einverstanden gewesen. Dieser Willenserklärung kann nach den über ihre Einsichtsfähigkeit getroff. Feststell. rechtl. Beachtlichkeit nicht abgesprochen werden, so daß eine Bestrafung aus § 185 StGB. jedenfalls ausscheidet. Doch hat das LG. die Erwägung folgender Möglichkeit außer acht gelassen: Die 3 Angekl. haben gewußt, daß die beiden Mädchen Insassen der Heil- und Pflegeanstalt waren. Fr. hat sich bei der J. und S. bei der F. vor dem Verkehr darüber vergewissert, daß sie sterilisiert worden waren. Bei dieser Sachlage war eine Prüfung geboten,

Brought to you by | Nanyang Technological University
Authenticated
Download Date | 6/5/15 10:47 PM

ob die 3 Angekl. nicht (irrtüml. Weise) damit gerechnet haben, daß die beiden Mädchen geisteskrank waren. Bejahendenfalls hätten sie einen Versuch des Verbr. gegen § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. begangen.

723 § 181 a StGB. **Auch Aufwendungen, die über das zum Lebensunterhalte Notwendige hinausgehen, sind Lebensunterhalt, auch wenn sie in Zuwendungen der Dirne bestehen, die im Hinblick auf die künftige Eheschließung mit dem Zuhälter gemacht worden sind.** — RG. 9. 3. 39 — 3 D 862/38 —.

Das angef. Urt. beruht auf der Auffassung, daß zum Lebensunterhalt i. S. des § 181 a StGB. nur diejenigen Aufwendungen zu rechnen seien, die dem Täter zur Bestreitung seiner gewöhnl. Lebensbedürfnisse dienen. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Aufwendungen, die über das zum Lebensunterhalte Notwendige hinausgehen, fallen unter den Begriff des Lebensunterhalts i. S. des § 181 a StGB.; und zwar „nicht bloß aus dem Gesichtspunkte, daß in ihnen vielfach Aufwendungen für notwendige Lebensbedürfnisse mitenthalten sind und somit durch sie erübrigt werden. Es ist vielmehr möglich, daß der Zuhälter das zum Leben Unerläßliche von der Dirne, zu der er hält, nicht bezieht, — etwa weil er so viel, als er hierzu braucht, durch eigene Arbeit erwirbt, — daß er aber eine bessere und reichlichere, mit durchaus vermeidbaren Ausgaben verknüpfte Lebensführung pflegt und die dazu erforderl. Mittel von der Dirne aus den Erträgnissen ihres unzücht. Gewerbes sich geben läßt" (vgl. RGSt. 35, 92 f.). An dieser Auffassung ist festzuhalten. Die Zuwendungen hatte die H. dem Angekl. in Erwartung der Eheschließung gegeben. Daß der Angekl. seinen Lebensunterhalt teilweise von der H. bezogen hat, wird hierdurch nicht ausgeschlossen. Denn zum Begriff des „Beziehens von Unterhalt" gehört nicht, daß der Empfänger das Geleistete sogleich verwertet oder verwerten soll. Auch der Umstand, daß die H. dem Angekl. die Sachen aus eigenem Antrieb geschenkt hat, schließt nicht die Anwendung des § 181 a StGB. notwendig aus. „Unterhalt beziehen" heißt Geben auf seiten der Dirne und Nehmen auf seiten des Mannes; belanglos ist hierbei, von wem der Gedanke ausgegangen ist und ob das Geben und Nehmen überhaupt zum Gegenstand einer Erörterung gemacht worden ist (vgl. RGSt. 34, 212 [214.]).

724 § 183 StGB. **Eine unzüchtige Handlung kann i. S. d. § 183 StGB. auch dann „öffentlich begangen" sein, wenn eine unbestimmte Vielheit von Personen, die die Handlung wahrnehmen könnten, zwar nicht zur Stelle ist, aber nach den örtlichen Verhältnissen jederzeit zur Stelle sein könnte.** — RG. 31. 1. 39 — 1 D 947/38 —. RGSt. 73, 90 = DJ. 39, 353.

725 § 186 StGB. **Die Rechtswidrigkeit ist bei der üblen Nachrede dann ausgeschlossen, wenn sich der Täter für seine Behauptung auf eine Auskunft einer zuständigen Amts- oder Parteistelle stützen kann.** — RG. 15. 12. 38 — 2 D 642/38 —. RGSt. 73, 67.

726 §§ 263, 266 StGB. **Ein vollendeter Betrug kann schon darin liegen, daß der Täter sich durch falsche Vorspiegelungen eine allgemeine Vollmacht zur Vertretung eines anderen in Vermögensangelegenheiten verschafft. Besteht ein Vergütungsanspruch des Täters in Höhe der Beträge, die er aus dem Vermögen des Vollmachtgebers erstrebt und erlangt, so kann dadurch, daß dieser Anspruch durch die Entnahme ausgeglichen wird und werden soll, eine betrügerische und ungetreue Vermögensschädigung ausgeschlossen sein, auch wenn der Vergütungsanspruch noch nicht fällig und die Höhe noch zu vereinbaren ist.** — RG. 18. 11. 38 — 1 D 841/38 —.

Das LG. hat den Angekl. wegen fortgef. Betruges nach § 263 StGB. verurteilt. Nach den UrtFeststellungen schloß der Angekl. am 2. Juli 1933 mit dem praktischen Arzt und Zahnarzt Dr. Sch., der sich in großen wirtschaftl. Schwierigkeiten befand, einen mündl. Vertrag, nach dem er die Regelung der gesamten Schulden des Dr. Sch. durchzuführen hatte. Dr. Sch. stellte dem Angekl. zu diesem Zweck eine allgemeine Vollmacht aus. Den fortgesetzten Betrug nach § 263 StGB. hat der Angekl. nach der Annahme des LG. „bis zum 1. Juni 1934" begangen. In diesem Zeitraum hat er ferner nach der Annahme des LG. fortgesetzt Untreuehandlungen im Sinne des § 266 StGB. begangen; diese sieht jedoch das LG. als straflose Nachtat zum Betruge an. Rechtlich einwandfrei geht das LG. zunächst davon aus, ein vollendeter Betrug nach § 263 StGB. könne dadurch begangen werden, daß der Täter einen anderen durch Täuschung und dadurch bewirkte Irrtumserregung bestimmt, ihm eine allgemeine Vollmacht zur Vertretung in Vermögensangelegenheiten zu erteilen. Zu billigen ist dabei insbesondere die Meinung des LG., daß solchenfalls der Vermögensschaden in der Form der Vermögens*gefährdung* schon mit der Erteilung der Vollmacht eingetreten sei, wenn den Umständen nach die Gefahr bestehe, daß der Täter als Bevollmächtigter mit Hilfe der Vollmacht pflichtwidrig zu eigenem, rechtlich nicht begründetem Vorteil schädigende Eingriffe in das Vermögen des Vollmachtgebers vornehmen werde, und wenn ein solcher Wille des Täters bei der Erwirkung der Vollmachtserteilung bestanden habe. Das LG. hält für erwiesen, daß der Angekl. in dieser Weise einen vollendeten Betrug schon dadurch begangen habe, daß er am 2. Juli 1933 die Erteilung der allgemeinen Vollmacht durch Dr. Sch. erwirkte. Es nimmt weiter an, daß der Angekl. diesen Betrug „bis zum 1. Juni 1934" fortgesetzt habe, indem er das Bestehenbleiben des Vollmachtsverhältnisses bis zu diesem Zeitpunkt auf betrügerische Weise erreicht habe. Das LG. nimmt endlich an, daß der Angekl. „bis zum 1. Juni 1934" in untreuer Weise (§ 266 Abs. 1 StGB.) einen Betrag von 5953,99 RM. aus den Einkünften des Dr. Sch. für sich verwendet habe, und daß er dem Dr. Sch. außerdem noch einen ziffernmäßig nicht feststellbaren mittelbaren Schaden zugefügt habe. In beiden Beziehungen beurteilt es das Verhalten des Angekl. als fortgesetzten Betrug nach § 263 StGB.

Der *entscheidende* Mangel der UrtAusführungen sowohl hinsichtl. des § 263 wie des § 266 StGB. liegt darin, wie sich das LG. mit den Ansprüchen befaßt, die dem Angekl. auf Grund des Vertrages vom 2. Juli 1933 „bis zum 1. Juni 1934" gegen Dr. Sch. zustanden. Nach den Darlegungen des LG. handelte es sich um einen entgeltl. Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB. Das LG. hält nicht für erwiesen, daß der Angekl. seinen Willen, die Schuldenregelung durchzuführen, nur vorgespiegelt habe; es billigt ihm vielmehr zu, daß er ernstlich vorgehabt habe, seine Aufgabe durchzuführen, und daß er tatsächlich „auch eine große Arbeit", „teilweise auch positive Arbeit", „eine gewisse positive Arbeit" geleistet habe. Hiernach muß jedenfalls zunächst davon ausgegangen werden, daß für den Angekl. bereits mit dem Abschluß des Vertrages vom 2. Juli 1933 ein Anspruch auf eine Vergütung erwachsen war, deren —

Brought to you by | Nanyang Technological University
Authenticated
Download Date | 6/5/15 10:47 PM

gegebenenfalls gemäß der Arbeitsleistung fortschreitende — Höhe, mochte sie auch nicht vereinbart sein, doch jederzeit nach Maßgabe der gesetzl. Vorschriften bestimmbar war. Zur inneren Tatseite insbesondere muß zugrunde gelegt werden, daß der Angekl. davon ausging, ihm stehe ein solcher Anspruch zu. Soweit das LG. die untreuen Handlungen des Angekl. nach § 266 StGB. und damit zugleich den Betrug nach § 263 StGB. darin sieht, daß der Angekl. Teile der Einkünfte des Dr. Sch. „für sich verbraucht" und sich damit „bewußt rechtswidrig zu seinem Vorteil zugeeignet" habe, hätte es zu dieser Annahme, vor allem zur inneren Tatseite, nur gelangen können, wenn es geprüft hätte, welche Vergütungsansprüche dem Angekl. bis zum 1. Juni 1934 erwachsen waren und welche Vorstellung er selbst in dieser Hinsicht hatte.

Das LG. ist nicht so verfahren; darin liegt der Mangel, der zur Aufhebung des Urt. in diesem Punkt führen muß. Dazu ist im einzelnen noch folgendes zu sagen. Bei der Berechnung des unmittelbaren Schadens in Höhe der bereits erwähnten 5953,99 RM. hat das LG. bewußt jede Vergütung des Angekl. für die von ihm geleistete Arbeit außer acht gelassen. Das wird jedoch durch keinen der Gründe gerechtfertigt, die das LG. dafür anführt, und ist nach den bisherigen UrtFeststellungen auch aus keinem anderen Grunde zu rechtfertigen. Bei den Erörterungen zur Schuldfeststellung führt das LG. aus: Der Angekl. habe bis zum 1. Juni 1934 mit seinem „angeblichen" Vergütungsanspruch nicht „aufrechnen" können; ein solcher Anspruch habe bis dahin mangels der notwendigen Vereinbarung der Höhe nach überhaupt noch nicht festgestanden, er sei auch nach seinen Zusagen bei Vertragsabschluß noch nicht fällig gewesen. Im Rahmen der Strafzumessung führt das LG. noch an: Der Angekl. habe auch nicht etwa den entstandenen Schaden wieder gutgemacht; wenn das Vertragsverhältnis am 2. Juni 1934 auf Grund der Kündigung des Dr. Sch. beendet worden wäre, hätte der Angekl. trotz einer gewissen, positiven Arbeitsleistung, die anerkannt werden solle, angesichts seines betrügerischen Verhaltens und des bereits eingetretenen, teilweise nicht mehr behebbaren Schadens keinen Vergütungsanspruch gehabt. Das LG. übersieht hier zunächst, daß für den Angekl. bereits mit dem Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages der Anspruch auf eine Vergütung begründet wurde, der sich mindestens schätzungsweise nach Art, Umfang und Inhalt der Leistungen beurteilen ließ, die der Angekl. nach dem Vertrage übernommen und auszuführen hatte. Diesen Anspruch konnte ihm sein Vertragsgegner nicht einseitig nach Belieben durch eine Kündigung völlig entziehen, falls ihm nicht besondere Abmachungen ein Recht dazu gaben; solche Abmachungen sind nicht festgestellt. Umstände, die zu der Annahme berechtigen könnten, daß der Angekl. wegen seines Verhaltens von vornherein keinen Anspruch auf eine Vergütung erlangt oder daß er ihn bis zum 1. Juni 1934 ganz verloren hätte, lassen sich bisher den Urteilsfeststellungen nicht entnehmen. Fehlerhaft ist jedenfalls die angezogene Erwägung des LG. in den Strafzumessungsgründen, der Angekl. habe keinen Vergütungsanspruch gehabt, weil er betrügerisch und untreu gehandelt habe; denn gerade die Frage, ob und inwieweit der Angekl. betrügerisch und untreu gehandelt habe, konnte rechtlich zutreffend nur entschieden werden, wenn bei der Würdigung seines Verhaltens in tatsächl. und rechtl. Hinsicht auch der Vergütungsanspruch des Angekl. mit berücksichtigt wurde, und zwar in der Höhe, wie er in den verschiedenen in Betracht kommenden Zeitpunkten nach der Gesamtheit der Umstände zu bemessen war — äußere Tatseite —, vor allem aber vom Angekl. in seiner Vorstellung bemessen wurde — innere Tatseite —. Das LG. übersieht nämlich weiter, daß im Rahmen des § 266 StGB. schon der Bestand einer Forderung des Angekl. auf Zahlung einer Vergütung von Bedeutung sein kann für die Beurteilung der gesetzl. Tatbestandsmerkmale des Schadens zur äußeren Tatseite, vor allem aber des Schädigungsvorsatzes zur inneren Tatseite. Soweit der Bestand der Forderung reichte, trat damit, daß der Angekl. Gelder „für sich verbrauchte", sie sich „zueignete", ein Ausgleich dahin ein, daß Dr. Sch. gleichzeitig von einer Schuld befreit wurde. Der Bestand seines Vermögens wurde also in Höhe dieses Ausgleichs noch nicht in seinem Werte vermindert und ein Vermögensschaden, der gleichwohl auf den „Verbrauch", die „Zueignung" von Geldern durch den Angekl. zurückzuführen sein sollte, könnte nur durch andere Umstände begründet werden, z. B. durch Verschleierungsmaßnahmen, also in Gestalt der Vermögensgefährdung, die bisher nicht festgestellt ist, oder dadurch, daß infolge pflichtwidrig unzeitiger Verwendung der Gelder eine unnötige Belastung des Vollmachtgebers mit Zinsen oder Kosten einträte, also als mittelbarer Schaden, wie ihn das LG. hier auch als gegeben angesehen hat. Den möglichen Ausgleich, wie er oben erörtert ist, hat jedoch das LG. ganz übersehen; denn es erörtert in den Strafzumessungsgründen auch zum § 266 StGB. den Vergütungsanspruch des Angekl. nur unter dem Gesichtspunkt der Wiedergutmachung eines bereits entstandenen Schadens, während nach dem Dargelegten bei rechtl. zutreffender Betrachtungsweise zum § 266 StGB. in den Erörterungen zur Schuldfeststellung die Frage der Entstehung eines Schadens nur unter gleichzeitiger Berücksichtigung eines wirklich bestehenden Vergütungsanspruchs und die Frage des Schädigungsvorsatzes nach der Vorstellung des Angekl. hierüber zu prüfen gewesen wäre. Dabei ist es für die Frage des Ausgleichs nicht von grundsätzl. Bedeutung, ob über die Höhe des Vergütungsanspruchs noch eine Vereinbarung getroffen werden mußte, oder ob der Anspruch noch nicht fällig war. Entsprechendes gilt zum § 263 StGB., soweit der Vermögensschaden unter dem Gesichtspunkt des Verlustes von Vermögenswerten, also der Vermögensverminderung im engeren Sinne, zu beurteilen war, ebenso hinsichtl. der Vermögensgefährdung, aber auch zum mittelbaren Schaden als Folge pflichtwidrig unzeitiger Verwendung von Geldern für eigene Zwecke. Soweit als Vermögensschaden bereits eine Vermögensgefährdung als Folge der Erteilung oder des Fortbestehens der allgemeinen Vollmacht ausreichen kann, handelt es sich bei dem vom LG. angenommenen unmittelbaren Schaden zugleich um die wesentl. Beweisgrundlage des LG. Da das LG. den vollen Betrag von 5953,99 RM. als unmittelbaren Schaden nach den §§ 266, 263 StGB. zugrunde gelegt hat, also ohne Berücksichtigung eines Vergütungsanspruchs des Angekl. und ohne Berücksichtignug der Vorstellung des Angekl. hierüber, ist schon damit die Schuldfeststellung hinsichtlich beider Strafvorschriften unhaltbar.

Für die neue Verhandlung ist noch darauf hinzuweisen, daß die Untreue keine straflose Nachtat zum Betrug darstellen würde, wie das LG. angenommen hat. Es läge nach den bisherigen Feststellungen vielmehr Tateinheit vor. Denn die Täuschungshandlungen, die

Brought to you by | Nanyang Technological University
Authenticated
Download Date | 6/5/15 10:47 PM

das LG. für die Zeit nach der Vollmachtserteilung vom 2. Juli 1933 als erwiesen ansieht, wären zugleich Untreuehandlungen im Sinne des § 266 StGB.

727 § 267 StGB. **Die Beglaubigung von Zeugnissen über das Bestehen einer staatlichen Dienstprüfung durch einen Ortsgruppenleiter der NSDAP. ist keine öffentliche Urkunde. Versuch der Fälschung einer öffentlichen Urkunde.** — RG. 2. 2. 39 — 3 D 39/39 —.

Abschriften von Urkunden sind in der Regel selbst keine Urkunden; sie werden erst dann zu Urkunden, wenn sie nach dem Willen des Ausstellers oder zufolge einer gesetzl. Vorschr. im Rechtsverkehr an die Stelle der Urschrift treten, selbst die Urschrift sein oder dieser rechtl. gleichstehen sollen (RGSt. 26, 270; Bd. 29, 357, 359; 35, 145; 40, 179; 59, 13, 16; 69, 228, 229). Mit Recht hat aber die Strafk. darin eine Urkundenfälschung erblickt, daß der Angekl. die Abschriften mit einem Beglaubigungsvermerk versehen und diesen mit dem Namen des Ortsgruppenleiters der NSDAP. unterschrieben hat. Nicht beigetreten werden kann jedoch der Ansicht der Strafk., daß der Angekl. eine öffentl. Urk. gefälscht habe, weil der Vermerk mit der Unterschrift und dem Dienstsiegel eines Hoheitsträgers der Partei versehen sei. Öffentl. Urk. sind solche, die von einer öffentl. Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentl. Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftsbereiches in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (RGSt. 63, 148, 149). Voraussetzung dafür, daß ein Beglaubigungsvermerk eine öffentl. Urk. darstellt, ist also, daß der betreff. Stelle oder Person durch Gesetz oder Rechtsnorm eine Befugnis zur Beglaubigung beigelegt ist (RGSt. 63, 148, 150; 72 S. 201, 202; RG. in JW. 38 S. 2950 Nr. 13). Das ist bei einem Ortsgruppenleiter der Partei, wenn er auch einer öffentl. Behörde gleichzuachten ist (RGSt. 69, 357, 359; 70, 210), jedenfalls für die Beglaubigung von Urkunden der in Frage stehenden Art — Zeugnis über das Bestehen einer staatl. Dienstprüfung — nicht der Fall. Wäre die Urk. echt, so wäre sie also keine öffentl. Urk.; es liegt daher keine vollendete Fälschung einer öffentl. Urk. vor. Der Angekl. hat aber durch die Fälschung eine Urk. schaffen wollen, die im Falle der Echtheit geeignet gewesen wäre, für und gegen jedermann Beweis zu erbringen, und er hat nur deswegen den Beglaubigungsvermerk mit dem Siegel der Ortsgruppe und der Unterschrift des Ortsgruppenleiters versehen, weil er sich vorgestellt hat, eine von dem Ortsgruppenleiter ausgestellte Urk. besitze diese Eigenschaft. Es liegt daher Versuch der Fälschung einer öffentl. Urk. vor.

728 § 267 StGB. **Urkundenfälschung durch unbefugte Eindrückung von Firmenstempeln in ein Arbeitsbuch.** — RG. 13. 3. 39 — 3 D 803/38 —.

Der Angekl. hat unbefugt Firmenstempel in das auf den Namen „Karl L." lautende Arbeitsbuch eingedrückt und das Buch zu seiner Legitimation dem H. vorgezeigt, also von dem Buch Gebrauch gemacht, als ob es für ihn ausgestellt worden wäre. Er wäre daher nach den §§ 17 Nr. 5 und 16 Nr. 1 der 1. VO. zur Durchf. des Ges. über die Einführung eines Arbeitsbuches v. 16. 5. 35 (RGBl. I 602) zu bestrafen, sofern er nicht nach and. Ges. eine schwerere Strafe verwirkt hat. Das ist aber hier der Fall. Das Urt. enthält darüber, daß der Angekl. das Arbeitsbuch „durch Eindrücken von Firmenstempeln verfälschte", keine näheren Feststellungen. Da aber nach § 6 Abs. 1 der genannten VO. der Unternehmer den Tag des Beginnes und die genaue Art der Beschäftigung sowie den Tag ihrer Beendigung unverzügl. an der dafür bestimmten Stelle im Arbeitsbuch einzutragen und zu bescheinigen hat, ist dem Urteilszusammenhang zu entnehmen, daß der Angekl. ihm zugängliche Firmenstempel unbefugt an der dafür bestimmten Stelle des Arbeitsbuches des L. eingedruckt hat, offensichtl. in dem Bestreben, den Eindruck zu erwecken, als habe L. bei den Firmen, deren Stempel er benutzte, in Arbeit gestanden. Ein Schriftstück kann nur dann als Urkunde i. S. des § 267 StGB. angesehen werden, wenn es einen menschl. Gedanken zum Ausdruck bringt, also eine Erklärung enthält (RGSt. 17, 103). Während das Aufdrucken eines Firmenstempels auf ein Blatt Papier für sich allein keine Erklärung in diesem Sinne enthält, kann ihm durch das Ges. die Bedeutung einer Erklärung beigelegt werden (RGSt. 53, 141). Das ist durch die gen. VO. v. 16. 5. 35 erfolgt; denn durch das Eindrucken des Firmenstempels an der dafür bestimmten Stelle des Arbeitsbuches wird die Erklärung verlautbart, daß derjenige, auf dessen Namen das Buch lautet, bei der Firma, deren Stempel eingedruckt ist, in Beschäftigung gestanden habe. Daß die Erklärung unvollständig ist, wenn die in dem § 6 der VO. weiter vorgeschr. Angaben fehlen, ist für die Frage der Urkundenfälschung unerheblich, da es nur darauf ankommt, daß überhaupt eine Erklärung beurkundet ist. Rechtl. ohne Bedeutung ist es, daß die Eintragung keine Unterschrift aufweist. Obwohl der Angekl. echte Firmenstempel verwendet hat, war die von ihm damit hergestellte Urkunde falsch, weil er ohne Berechtigung, ohne Wissen und Willen der Firmen die Urkunde auf deren Namen hergestellt hat (RGSt. 12, 17, 18). Diese Urkunde war eine Privaturkunde und geeignet und bestimmt, in dem Verfahren vor dem Arbeitsamt usw. Beweis dafür zu erbringen, daß derjenige, auf dessen Namen das Buch lautete, bei den Firmen, deren Stempel eingedruckt waren, in Beschäftigung gestanden hatte. Dadurch, daß der Angekl. das Arbeitsbuch, das die falschen Arbeitsbescheinigungen enthielt, dem H. vorzeigte, hat er von der von ihm gefälschten Urk. Gebrauch gemacht, und zwar zum Zwecke der Täuschung; denn er wollte bei H. den Eindruck erwecken, er sei der Karl L., der bei verschiedenen Firmen gearbeitet habe und daher als vertrauenswürdig anzusehen sei.

Strafverfahren.

StPO.

729 § 52 StPO. **Die Tatsache, daß ein Zeuge sein Zeugnis auf Grund des § 52 StPO. verweigert hat, darf der Tatrichter nach seiner freien Überzeugung würdigen, namentlich auch die Form und die Umstände der Zeugnisverweigerung. Aussagen des Zeugens über Sache, die er auf trotz seiner Zeugnisverweigerung vorgenommenes unzulässiges Befragen gemacht hat, darf jedoch vom Gericht nicht verwertet werden.** — RG. II 14. 3. 39 — 1 D 18/39 —.

In der Hauptverh. hat die als Zeugin geladene Tochter der Angeklagten, Maria B., nach entsprechender Belehrung (§ 52 StPO.) ihr Zeugnis verweigert. Die Rev. rügt: Die Zeugin sei trotzdem gefragt worden, ob sie das, was sie bei der Gendarmerie als Zeugin angegeben habe, aufrechterhalte. Sie habe dies bejaht. Bei der mündl. UrtBegründung sei ausdrücklich darauf Bezug genommen worden, daß sie trotz ihrer Zeugnisverweigerung bekundet habe, daß das, was sie der Gendarmerie gegenüber angegeben habe, der Wahrheit entspreche, wodurch die Aussagen des Enkelkindes der Angekl. eine Stütze finde. Die Rev. folgert daraus, daß

Brought to you by | Nanyang Technological University
Authenticated
Download Date | 6/5/15 10:47 PM